

RECURSO ESPECIAL Nº 745.079 - RJ (2005/0068119-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: -

Início por adotar o relatório da sentença de primeira instância, **verbis** (fls. 430/431):

*“**Ação Ordinária** de rescisão de pacto de promessa de venda e compra, c/c pedido de restituição das importâncias pagas e de condenação da ré ao apagamento de perdas e danos, materiais e morais, aforado por MARIA DOMINGOS DA SILVA em face de CARVALHO HOSKEN S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, que o Dr. Juiz de 1º grau julgara **procedente**, em parte, para o fim de rescindindo o contrato de promessa de compra e venda, condenar a ré a ‘...restituir todas as quantias pagas pela autora, até a data do último pagamento, tudo devidamente corrigido e acrescido dos juros legais da data de cada desembolso até a data do efetivo pagamento...’ condenando-a, ademais, ao pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido e acrescido dos juros legais desde a data do ajuizamento da demanda, até efetivo pagamento.*

*Daí o **apelo** em que a ré, por primeiro, e apoiada em que tivesse a autora interrompido o pagamento das parcelas ajustadas antes de vencido o prazo para entrega da obra - a esta altura já pronta - se bate pela redução do **quantum** que terá que lhe devolver, até mesmo por força do quanto dispõem os artigos 53, do CODECON e 924, do Código Civil de 1.916, e das despesas administrativas que se vira obrigada a efetuar. **Sucessivamente**, pretende que os **juros**, no caso, devem correr da citação - jamais de cada desembolso - e muito menos incidirem sobre o valor atribuído à causa, base de cálculo da verba honorária que, em atenção à sucumbência, haveria de ser compensada, rateadas as custas do processo.*

*As **contra-razões** sustentam o acerto do decidido.”*

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao apelo, nesses termos (fl. 429):

“Ordinária de rescisão de compra e venda c/c perdas e danos, materiais e morais.

Sentença de procedência parcial.

*Não estando a promitente-compradora em mora -, **rectius**, inadimplente - com as obrigações contratadas assiste-lhe o direito à restituição, e por inteiro, das importâncias pagas, afastada a incidência da cláusula 40, do respectivo contrato, que não se aplica à hipótese, como a dos autos, de inadimplência do promitente-vendedor que, rescindida a avença, disporá da unidade então comprometida para nova comercialização.*

Juros de mora

Incidência sobre o valor atribuído à causa.

Impossibilidade.

Termo a quo

Fluência a partir da constituição da devedora em mora, o que se dera através prévia notificação judicial, à razão de seis por cento ao ano, até a vigência do novo Código Civil quando então, tem incidência o artigo 406, desse Diploma.

Provimento parcial do apelo.”

Inconformada, a ré interpõe, pela letra “a” do autorizador constitucional, recurso especial, alegando, em síntese, que a iniciativa para rescisão do contrato é da promitente-compradora, antes de expirado o prazo de que dispunha a recorrente para o cumprimento da obrigação, configurando-se na hipótese culpa concorrente, diversamente da interpretação do julgado, devendo o inadimplemento da autora sofrer sanção correspondente.

Assere que realizou despesas com a administração do empreendimento, com corretagem e publicidade, e que a devolução integral dos recursos importará em flagrante desequilíbrio das bases em que firmada a relação contratual. Indica a violação dos arts. 53 do CDC e 924 do CCB/1916 e transcreve ementas de julgados divergentes.

Afirma, quanto aos juros moratórios, que não pode retroagir o novel Código Civil, conforme aplicado pela Corte **a quo** o art. 406, devendo incidir o art. 1.062 da

Superior Tribunal de Justiça

revogada lei substantiva, vigente à época.

Ressalta que a autora foi vencida no pleito referente à indenização por danos morais e patrimoniais e, em confronto com o acórdão recorrido, assere que não se afigura sucumbência mínima, mas recíproca, a ensejar a aplicação do art. 21 do CPC.

Contra-razões às fls. 455/458, no sentido de que a recorrente tenta confundir o julgador, proferindo afirmativas que invertem os fatos da causa, como a inexistente inadimplência da autora, conforme atestam todos os comprovantes de pagamento acostados.

O recurso especial foi inadmitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 460/461, subindo ao STJ por força do provimento do AG n. 635.280/RJ (fl. 468).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 745.079 - RJ (2005/0068119-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - Trata-se de ação de rescisão contratual com pedido de restituição das importâncias pagas, cumulada com indenização por danos morais e materiais, movida por Maria Domingos da Silva relativamente à construção e aquisição de apartamento n. 1.027, situado na Rua F, XVI, 39.024, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, avença que teria sido inadimplida pela construtora-ré, Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções, empresa que sucedeu Barra da Tijuca Imobiliárias S.A., primitiva contratante.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a parcial procedência do pedido, provendo em parte a apelação da ora recorrente, segundo o voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Maurício Caldas Lopes, **litteris** (fls. 431/433):

*“No que respeita ao alegado inadimplemento da parte-autora, de modo a comprometer-lhe o direito à restituição, não tem a menor razão o apelante, na medida em que a autora, como se vê dos documentos juntos com a inicial, não deixou de efetuar o pagamento das parcelas ajustadas na **cláusula VI, 2)** (fls. 12), especialmente como se recolhe do recibo de fls. 33, que dá contas do pagamento de parte da **última** parcela contratada, com vencimento para **novembro/97**, embora em **10/12/97** estivesse o réu, ainda, reiniciando as obras do empreendimento ...(fls. 49)*

O saldo remanescente, seria pago através de financiamento, somente exigível a partir do respectivo habite-se, de modo que, não estando concluída a obra, não se podia falar em inadimplência da autora, com relação àquela parte do preço, de modo a afastar o direito que tem à restituição do que pagara, por força da rescisão do contrato.

*Exclusiva a culpa da ré afastada restava, por óbvio a incidência da **cláusula 40** do pacto, que estabelece regra de devolução*

Superior Tribunal de Justiça

proporcional do preço pago, para o caso de a inadimplência a ser debitada à promitente-compradora, não à própria ré, como no caso.

Pois bem, sem incidência o dispositivo contratual, que não padece do vício da ilegalidade que se lhe tem contraposto, em frente ao **artigo 53**, do CDC., penso que a solução encontrada pela r. sentença apelada - de devolução integral do preço pago - não merece críticas quaisquer, sobretudo quando, construído o empreendimento também com parte de tais importâncias - sem as quais, certamente, não se viabilizaria - ficará ele para a ré, para nova comercialização, tal como ressaltado pela r. sentença apelada.

.....
Limitada a sucumbência da autora ao pleito de reparação dos danos morais - parte menor do pedido rescisório - por inteiro deve responder pelos respectivos ônus a ré, tal como determinado em primeiro grau.

Sem outras considerações, **dá-se parcial provimento** ao recurso da ré, para o fim de limitar a incidência dos juros de mora ao principal corrigido, e a partir de sua constituição em mora (fls. 38/40 e 50), à taxa de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então, passam a ser os de seu artigo 406, sem que tais reparos importem em alteração nos ônus sucumbenciais, por isso que mínima continua sendo a sucumbência dos autores - **CPC., artigo 21, parágrafo único**".

Considero satisfeito o pressuposto de admissibilidade na espécie.

O recurso especial aponta ofensa aos arts. 53 do CDC, 924 e 1.062 do Código Civil de 1916 e 21 do CPC, porém tenho que em relação aos dois primeiros dispositivos não esteja o aresto vergastado a merecer reforma.

Por primeiro, registro que a existência de culpa concorrente não se sustenta diante da apreciação dos fatos conforme expostos no aresto estadual, em que foi taxativamente reconhecido o inadimplemento contratual da empresa incorporadora, que não atendeu ao prazo estabelecido no pacto.

Superior Tribunal de Justiça

Diversamente, ficou assentado que a recorrente deu azo à rescisão do contrato.

Evidentemente que tais conclusões não têm como ser revistas em sede especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

A propósito, extraio o seguinte excerto do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 132.903/SP, **litteris**:

"A restituição das partes à situação anterior é uma consequência da resolução do contrato, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como ela era antes".

(4ª Turma, unânime, DJU de 19.12.1997)

Diante disso, considerada a culpa exclusiva da recorrente e a circunstância de que o imóvel não chegou a ser entregue à compradora, não deveria a empresa incorporadora fazer jus à retenção de quaisquer parcelas. No entanto, a justiça estadual assegurou-lhe retenção, ainda que pequena, e à falta de recurso da parte contrária, isso não pode ser alterado.

Em caso análogo, também de minha relatoria, trilhou o mesmo caminho esta c. 4ª Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL. CONSTRUÇÃO POR REGIME DE ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, CUMULADA COM PERDAS E DANOS E DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA PARCIAL EM RELAÇÃO AO 1º AUTOR. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AO 2º, POR TER INTEGRADO A COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO CONDOMÍNIO, QUE

Superior Tribunal de Justiça

APROVOU AS CONTAS APRESENTADAS PELA CONSTRUTORA. RECURSOS ESPECIAIS DA RÉ E DO 1º AUTOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PELO DESCUMPRIMENTO DE NORMAS LEGAIS QUE LHE CABIAM CUMPRIR, COM EXCLUSIVIDADE. RESCISÃO PROCEDENTE. PERDAS E DANOS NÃO PROVADOS. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. RESCISÃO ESTENDIDA AO 2º AUTOR. ATRIBUIÇÕES PERANTE A COMISSÃO QUE NÃO SE CONFUNDEM COM SEUS DIREITOS COMO PROMITENTE COMPRADOR E CONDÔMINO.

I. Procede o pedido de rescisão de compromisso de compra e venda, com a restituição, pela ré, das parcelas pagas, quando demonstrado que a construtora infringiu diversas normas legais atinentes à obra por regime de administração, que eram de sua exclusiva competência observar.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Rescisão que se estende ao 2º autor, também condômino, porque, embora integrante da Comissão de Representantes que aprovou as contas prestadas, seus direitos como condômino em face do inadimplemento da construtora não se confundem com a atuação do órgão, pela qual respondem seus integrantes perante os demais condôminos, se provada, em ação própria, omissão, negligência, desídia, dolo ou culpa no múnus que lhes foi atribuído pelos participantes do empreendimento.

IV. Recurso especial da ré não conhecido. Conhecido em parte e provido o do 2º autor."

(REsp n. 37.676/SP, unânime, DJU de 23.05.2005)

Importante salientar que o caso em questão diferencia-se das hipóteses em que a iniciativa deve-se ao promitente comprador em mora, que por quaisquer motivos não tem condições de suportar o preço das prestações, quando a jurisprudência e diversos precedentes recomendam a retenção de percentual variável, segundo o caso concreto.

II

O tema seguinte refere-se à sistemática para cobrança dos juros moratórios, apontada a violação do art. 1.062 do Código Civil pretérito, pela indevida retroação do art. 406 do **Codex** atual.

Tenho que não assiste razão à recorrente.

Decidiu o acórdão **a quo** que eles deveriam ser calculados pela lei antiga até a vigência do novo Código Civil e, daí em diante, de conformidade com o art. 406 da lei substantiva atual.

No mesmo sentido é a orientação das Turmas integrantes da 2ª Seção,
verbis:

"INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTE PESSOAL. ACIDENTE TÍPICO OCORRIDO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SEGURO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELAS CONSEQÜÊNCIAS DO FATO, AINDA QUE VENCIDO O PRAZO CONTRATUAL.

– A responsabilidade da companhia seguradora ('Bradesco Vida e Previdência S/A') decorre do fato (acidente típico), do qual resultaram seqüelas incapacitantes, evento lesivo esse que ocorreu no período de vigência do contrato de seguro com ela celebrado.

– Irrelevância, na espécie, da falta de comunicação do sinistro à seguradora.

– Juros de mora devidos no caso a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.1.2003 e, a partir de 11.1.2003, data de vigência do novo Código Civil, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do atual CC).

Recurso especial conhecido e provido parcialmente."

(4ª Turma, REsp n. 173.190/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 03.04.2006)

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. PARTES IGUALMENTE SUCUMBENTES. COMPENSAÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA.

I - Se houve condenação, seu valor constitui a base de cálculo dos honorários advocatícios.

II - O artigo 21 do Código de Processo Civil estabelece a distribuição e compensação recíproca das despesas e honorários entre os litigantes simultaneamente vencidos e vencedores. Em tais situações, às próprias partes a responsabilidade pelos honorários de seus respectivos advogados.

III - Tratando-se de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação, e os juros respectivos devem ser regulados, até a data da entrada em vigor do novo Código, pelo artigo 1.062 do diploma de 1916, e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual Código Civil .

Recurso parcialmente provido."

(3ª Turma, REsp n. 729.456/MG, Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 03.10.2005)

Dessa forma, ajuizada a ação em 31.10.2000, referente a inadimplência contratual ocorrida em novembro de 1997 (fl. 267), os juros de mora seguem o critério estabelecido no art. 1.062 do Código Civil anterior, em 0,5% ao mês até a vigência do novel Código Civil, a partir de quando devem observar o art. 406.

III

Melhor sorte socorre a recorrente no que tange à verba honorária sucumbencial.

Superior Tribunal de Justiça

É que a inicial também postulou danos morais e materiais, pedidos que foram rejeitados, acolhida apenas a restituição de 90% das parcelas pagas.

Em se cuidando de pretensões distintas, restou, inegavelmente, vencida em parte a autora, ao não ter atendida duas de suas pretensões.

Nessas circunstâncias, houve contrariedade ao art. 21 do CPC, ao teor de precedente desta Turma no REsp n. 281.901/RJ, assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. NULIDADE AFASTADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAL E MORAL. ACOLHIMENTO DO SEGUNDO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. COMPENSAÇÃO.

I. Inexistência de omissão no acórdão a quo, visto que os embargos de declaração a ele opostos possuíam propósito meramente infringente.

II. Não se tem por ofendido o art. 159 do Código Civil, se a indenização fixada em face de protesto indevido de título já pago colocou-se em patamar razoável, sem se configurar excesso a justificar sua alteração pelo STJ.

III. Se o autor postula na exordial a reparação por danos materiais e morais, cuidando-se de verbas de natureza distintas, o acolhimento de apenas uma delas, com a rejeição da outra, implica em sucumbência parcial, a determinar a compensação das custas processuais e honorários advocatícios."

(Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 04.03.2002)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para que, considerada a sucumbência recíproca e a expressão econômica da vitória das partes, condenada a ré ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas e despesas processuais, e à verba honorária de 5% (cinco por cento) sobre o valor das

importâncias restituídas.

É como voto.

